

判例研究(憲法判例研究)

参議院議員定数の不均衡と司法審査の方法

——最高裁第一小法廷昭和六一年判決

小林 武

昭和六一年三月二七日最高裁第一小法廷判決(昭和五七年(行ツ)第一七一号選挙無効請求事件)判例時報一一九五号六頁・判例タイムズ六〇四号八三頁——上告棄却

【判決要旨】 一 参議院議員選挙にかんする選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免れないから、参議院議員定数配分規定は、到底看過することができない程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、その状態を相当期間放置したことが国会の立法裁量権の限界を超えたとき、初めて違憲となる。

二 昭和五五年六月二二日施行の参議院地方選出議員選挙の依拠していた公職選挙法(昭和五七年法律第八一号による改正前のもの)一四條、同法別表第二の議員定数配分規定においては、最大較差が一对五・三七に拡大しており、かつ、逆転現象も存在するが、いまだ憲法に違反するに至っていない。

(二につき、意見が付されている。)

【事実】 本件は、昭和五五年六月二二日に施行された参議院地方選出議員選挙(以下「本件選挙」という)について、大阪府選挙

区の選挙人ら（Xら。上告人・原告）が、同選挙当時の公職選挙法（昭和五十七年法律第八一号による改正前のもの）一四条、同別表第二による参議院地方選出議員の選挙区および議員定数の定め（以下「本件議員定数配分規定」ないし「本件定数配分規定」という）は違憲であるとして、大阪府選挙管理委員会（Y。被上告人・被告）を相手どり、公職選挙法（以下「公選法」という）二〇四条にもとづいて右選挙の無効を請求して提起した選挙無効訴訟である。Xらの主張は、本件定数配分規定においては、各選挙区間の議員一人当たりの有権者分布比率が、最大区である神奈川県選挙区と最小区である鳥取県選挙区とで五・三七対一に、また、Xらの属する大阪府選挙区と鳥取県選挙区とで四・三六対一に及んでおり、これは、合理的根拠にもとづかないで住所（選挙区）のいかんにより一部の選挙人を差別し、選挙人の投票価値に著しく格差を設けるもので、憲法一四条一項、一五条一項・三項、四四条に違反するから、右配分規定にもとづいて行なわれた本件選挙は無効であるというにあった。これに対して、Yは、本案前の主張として、定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効の訴えは公選法二〇四条の訴訟の予想するところではなく、また、定数配分規定のような事項は裁判所の審査権の及ばないものであるからこれを対象とする訴えは不合法であるとし、そして、本案については、本件選挙におけるがごとき最大格差であれば、いまだ国会の裁量の範囲内にあり、仮に神奈川県選挙区にかんして違憲であったとしても、大阪府選挙区の偏差の程度であれば憲法に違反していない、と主張した。

これをめぐって、第一審（原審）大阪高裁は、Yの本案前の抗弁を斥けた上で、本件定数配分規定は本件選挙の当時において違憲とはいえないとして本訴請求に理由がないとした。その説くところは次の如くである。参議院地方選出議員選挙（以下たんに「参議院議員選挙」という場合もこれを指す）が、衆議院議員選挙とは異なつて、すなわち、各選挙区に偶数の定数を配分する必要があること、右選出議員は地域代表的性格をもつこと、都道府県を基礎に選挙区画を定めることが便宜かつ必要であることなどの特殊性をもつことを考えれば、前記有権者分布比率五・三七対一も、直ちに違憲とはいえない。もっとも、いわゆる逆転現象が多数の選挙区間で多岐にわたつて顕著に生じており、これは人口比例の原則に全く背馳しそれを無意味にさせる事態であり、一方、全選挙区は不可分一体をなすものであるから、本件定数配分規定は、全体として、選挙権平等の原則にかんする憲法の要求には合致しない状態になっていた。しかしながら、参議院議員の定数配分規定は衆議院のそれに比べてより永続的・固定的であるべきことが公選法上も予定されており、また、解決の容易でない技術的・政策的問題が伴う定数配分規定の是正は、結局国会がそ

の合理的裁量によって決すべきものであること等を併せ考えると、憲法上要求される合理的期間内にその是正がなされなかったとはいえない、と判示したのである（大阪高判昭和五七年九月二八日行裁例集三三卷九号一九〇〇頁・判例時報一〇七〇号一九頁・判例タイムズ四八三号一一八頁）。そこで、Xらが上告に及んだ。

【上告理由】 原判決には、以下の所論のとおり、憲法一四条一項、一五条二項、四三条一項、四四条の各規定の解釈を誤った違法がある。

(一) 憲法一四条一項の定める選挙権平等の原則は、昭和五十一年四月一日付大法院判決も判示した如く、各選挙区間における選挙人の投票価値の平等をも要請するものであり、これは衆参両議院の議員選挙に妥当する。

(二) 憲法が議員選挙にかんして衆参両議院で異なった取扱いをしているのは、衆議院の解散（四五条、五四条）、任期の差（四五条、四六条）、参議院議員の半数改選制度（四六条）の三項目にすぎないから、投票価値の平等にかんしては、両者は憲法上、平等・共通に扱われなければならない。

(三) 歴史的にも、参議院発足当時の参議院議員選挙法においては、基本的に人口数による配当基数方式が採られ、最大格差は二・六二程度の比率であつて、人口比例の原則からみて憂慮すべきものではなかったのに、その後、立法の長期的サボタージュの結果、違憲状態が拡大したのである。

さて、原判決および被上告人は、地方選出議員の地域代表的性格および半数改選制という非人口的要素を主張するが、それは次のとおり理由に欠ける。

(四) ひとつに、地域代表的性格の主張は、国会両院議員の国民代表観念（憲法四三条一項）に反し、また、憲法ないし参議院議員選挙法の立法者の意思に違背する。なお、過疎地振興の必要性も主張されるが、それは、個々の人格権たる参政の権利を利益代表利益集団の観念の中で把握する誤謬を犯したものである。

(五) もうひとつは、半数改選制度の主張であるが、憲法四六条は、凡ての選挙区についてまで議員の半数を改選することを論理必然的に要求しているのではなく、「総」議員の半数が三年ごとに改選されていれば憲法の要求は最低限充たされる。

(六) さらに、本件選挙時には、上下三三・三分の一（二対一）基準に相当する）以上の偏差値を示している選挙区は、過疎区

一三、過密区六にも及び、かつ、多くの選挙区間でいわゆる逆転現象を生じていて、一日も早く是正すべきことが求められるが、その場合、立法者が人口比例原則以外の、便宜的政策的要素等に毫も考慮を払っていないことを銘記しておくべきである。

(4) 右の諸点に加えて、原判決は、国会の本件配分規定は正のための猶余期間を時間的考慮要素として認めているが、国会等内部機関の未確定ないし不妊の行動を以て、立法府が三十有余年間も定数は正をしなかったことの反証とすることは国民常識からして著しく正義に反する。

【判決理由】「公職選挙法（昭和五七年法律第八一号による改正前のもの）は、参議院議員の選挙について、衆議院議員のそれとは異なる選挙制度の仕組みを設け、参議院議員を全都道府県の区域を通じて投票される全国選出議員と都道府県を単位とする選挙区において選挙される地方選出議員とに分ち（四条二項、一二条一項、二項）、憲法が参議院議員は三年ごとにその半数を改選すべきものとしていることに応じて、後者については、同法別表第二の規定（以下「本件議員定数配分規定」という。）において、総定数二五二人のうち地方選出議員の定数である一五二人から各選挙区を通じて半数改選を可能ならしめるため最小限の二人を四七の各選挙区に配分した上、残余の五八人については、人口を基準とする選挙区の大小に応じ、これに比例する形で二人ないし六人の偶数の議員数を付加配分することとしている。そして、右のような選挙制度の仕組みは、国会の構成について憲法の採用している衆議院と参議院との二院制の下において、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合理性を欠くものとはいえず、国会の有する立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものとは断じ得ないものであり、右のような選挙制度の仕組みを採用した結果、各選挙区の議員一人当たりの選挙人数に較差が生じることになったとしても、これをもって直ちに憲法一四条一項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものとすることはできないのであって、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免れないのである。したがって、同法制定後の人口異動によって選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差が拡大したとしても、その故に直ちに憲法違反の問題が生ずるものではなく、その人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置をも講じないことが国会の立法権の限界を超えると判断される場合に、

初めて本件議員定数配分規定が憲法に違反するものと解すべきである（昭和五四年（行ツ）第六五号同五八年四月二七日大法廷判決・民集三七卷三三三頁）。

そして、右大法廷判決において国会の立法裁量権の許容限度を超えて違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたとするには足りない」とされた昭和五二年七月一日の参議院議員選挙当時の選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差一対五・二六（較差に関する数値は、すべて概数である。）は、本件選挙当時までに一対五・三七に拡大し、かつ、本件選挙当時にもいわゆる逆転現象が一部の選挙区においてみられたといえ、なお右先例における選挙当時と大きく異なるところがあるとはいえない。したがって、将来右較差が更に拡大し、当該選挙制度の仕組みの下においても到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、その状態を相当期間放置したことが国会の立法裁量権の限界を超えると判断される場合は格別として、本件選挙当時においては、いまだ本件議員定数配分規定が憲法に違反するに至っていないものとするべきでない。

してみると、本件参議院議員選挙当時において本件議員定数配分規定が憲法一四条一項、一五条一項、三項及び四四條の各規定に違反するものであったとする上告人の主張には理由がなく、上告人の本訴請求を排斥した原判決は、結局正当として是認すべきである。論旨は、採用することができない。」

裁判官谷口正孝の意見があるほか、裁判官全員一致の意見で上告棄却（角田禮次郎、谷口正孝、高島益郎、大内恒夫）。

（谷口裁判官の意見） 本件参議院選挙当時、北海道選挙区（選挙人数三八四万人・議員数八人）と神奈川県選挙区（四六八万人・四人）および大阪府選挙区（五七〇万人・六人）との間には「選挙人数と議員数との関係において特に顕著な逆転関係を生じており、このような議員定数配分についての著しい平等状態は、国会の裁量権の許容限度を超え、憲法違反の状態を生じていたものというべきである。」そして、右にかんする私の意見は、先の昭和五八年四月二七日大法廷判決（前掲）において述べたとおりである。

【参照条文】 憲法一四条一項、公職選挙法（昭和五七年法律第八一号による改正前のもの）一四条、同法別表第二

【批評】 本判決は、参議院地方選出議員（現在の「選挙区選出議員」。本稿では、たんに「参議院議員」というとき、これを指している）にかんする公職選挙法による定数配分の不均衡問題について望まれる司法判断を示したものとはいえない。

最高裁は、衆議院にかんしては、昭和五十一年と六〇年の二つの大法廷判決<sup>(1)</sup>において、最大格差がそれぞれ一対四・九九、一対四・四〇であった定数配分規定を違憲と判断してきたのであるから、それを上廻る格差をつとに示し本件では一対五・三七にも達していた参議院の議員定数配分規定について、なおも合憲というためには、充分な論拠、とりわけ、参議院の選挙制度のもつ特殊性がはたして右格差をも憲法の許容範囲に含ましめうるものであるのかについての明確な説明が当然に求められるところ、本判決は、遺憾なことに、それ自身も問題の多い先例である昭和五八年判決<sup>(2)</sup>（後出）に依拠し、これに向けられてきた厳しい批判に応答することなくこれを踏襲しただけのものであった。そもそも参議院にかんしては、最高裁は、議員定数配分規定について一貫して合憲の判断を示してきた<sup>(3)(4)</sup>。すなわち、昭和三十九年大法廷判決と四一年第三小法廷判決は最大格差一対四・〇八八につき、四九年第一小法廷判決は一対五・〇八につき、五八年大法廷判決は一対五・二六につき、いずれも憲法に反しないとしており、そして、本判決で右五八年判決の先例性を確認した上で、最大格差一対五・三七の事態についてもこれを合憲としたわけである。したがって、本判決を評釈しようとするとき、遡って五八年判決の判示に再び検討を加えなければならないことになる。

以上のことを念頭に置きつつ本判決の評釈を試みるわけであるが、その際、定数配分の不均衡を理由とした選挙無効の請求（定数訴訟）を公選法二〇四条の選挙無効訴訟として提起しうるかという論点については、参議院にかんする五八年判決および衆議院にかんする同年の判決までは少数意見もあったが、衆議院にかんする六〇年判決において裁判官の全員一致をみるに至り、本判決でも異議は出されず、判例は完全に確立したと判断してよいので、これの検討は省略し、また、配分規定を違憲とした場合いかなる実効性ある救済手法がありうるかとの論点をめぐっては、正

面からの合憲判決である本判決については、それを論議する前提が欠けるため、その考察に入らない。同時に、参議院議員選挙の選挙制度にかかわって国民代表の性格ないし国民主権概念をいかに理解するかも重要な分析課題であるが、ここでは専らその余裕がないことのゆえに、その詳論を避けている。つまり、本評釈は、右の意味において、判決が示した領域に限定した内在的検討にとどまる。

したがって、以下、一 本判決の、立法府の合理的裁量権を前面に押し出した論旨の問題点について述べた上で、二 判決の採った違憲判断基準論の妥当性を検討し、そして、三 本件定数配分不均衡を合憲とした判断の可否を論じることしたい。

一 本判決は、「判決理由」に摘示した如く、まず、公選法の定める参議院議員の選挙制度の概略を記した上で、そのような「選挙制度の仕組みは、国会の構成について憲法の採用している衆議院と参議院との二院制の下において、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合理性を欠くものとはいえず、国会の有する立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものとは断じ得ない」(傍点は引用者による。以下も同じ)とする。そして、右判示から直ちに、「右のような選挙制度の仕組みを採用した結果、各選挙区の議員一人当たりの選挙人数に較差が生じることになったとしても、これをもって直ちに憲法一四一条一項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものであることはできないのであって、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免れないのである。」との結論を導いている。右の判示は、本判決が明示的に引用しているとおり、五八年の大法院判決に依拠したものであるから、それによって補いつつ読むことが求められるものではあろうが、同時に、独立の・自己完結的な判示として取扱われてもまた当然である。

(一) したがって、まず、右判示を独立のものとして扱ってこれを釈義することとするが、その場合、判決は、選挙

にかんする事項については国会に広範な合理的裁量権が認められるとの判断に立つて、定数配分の不均衡が許容されうるとする根拠として——参議院の特殊性にかんする諸論点ではなく——専らこの立法裁量論を用いたものと読まざるをえない。

右のうち、立法裁量権を導き出すくだりは、(本判決は何も語っていないので五八年判決を参考にするなら、)憲法四三条、とくに四七条のいう「憲法で定める」旨の規定を根拠にしたものと思われるが、こうした解釈手法は、公選法の戸別訪問禁止ないし法定外文書図画頒布規制の事案にかかわる最近のいくつかの最高裁判決<sup>(5)</sup>における伊藤正己補足意見の中で示され、その後、当該分野の判決の有力な潮流になりつつあるものである(ちなみに、伊藤裁判官は、五八年判決でも、その補足意見において、——憲法一四一条の投票価値平等の要求によって立法部の裁量権も制限に服さねばならないとの留保を付しつつも——「憲法四七条の規定は、選挙に関する事項について、立法政策上の当否に関し政治上問題となる余地はあるとしても、法的には立法部の判断が尊重されるべきことを示していると解してよい。」と述べている)。しかし、四七条が「法律で定める」とした趣旨は、議員定数配分を含む選挙にかんする事項については、それがすべて憲法上の原則に沿ったものでなければならぬことを当然の前提にして、その具体化は命令・規則でなく法律によるべしという、法律主義の原則を示したところにあるのであって、決して、本判決とその依拠する五八年判決や、とくに後者における右伊藤補足意見がいうような、立法部に広い裁量権を与えようとするところにあるのではない。

また、判決が、参議院議員選挙制度が国会の合理的裁量の範囲内にあるならその仕組みの下で定数配分の不均衡が生じても許容されうるとしている点も、了解し難い。定数配分のあり方は、選挙制度のあり方次第でいかようにでも規定されてしまうというものでは断じてない。それは、憲法一四一条および四四一条から出る投票価値平等の要請によつて、その内容が厳格に定められた原則なのである。したがって、選挙制度の仕組みのうち、憲法上のものではなく公選法の定めた部分は、むしろ当然に、右の投票価値平等の原則にもとづく定数配分の必要に応じて修正を受けるべく



譲歩・後退しなければならないのである。本判決は、このような事理とは逆の論理を展開しているのであるが、そうであれば、十分な論証をすべきであるところ、それは全くみられず、人を説得させうるものとはなっていない。

(二) もうひとつは、前掲の判示を、それが五八年判決を全面的に踏襲しているものとして読む場合である。もっとも、本判決のした、五八年判決との関連づけの仕方は、甚だ不鮮明なものであって、同判決のいくつかの言い廻しを繋いで一文をつくり、その末尾に同判決名を括弧書きで付記するという態のものである。これにつき、先行評釈は、「〔本判決が〕五八年判決を先例として踏襲する限りにおいて、参議院の特殊性等に関する判旨をそのまま援用する趣旨か、あるいは、……意図的にこれを回避もしくは排斥する趣旨かは明示されていない」と、適確に指摘している。小法廷判決である本判決が、五八年大法廷判決を判例変更する意図ないし効果をもつものでないことはいうまでもないが、それにしても、本判決が、五八年判決が纏々述べた参議院の特殊性にかんする説示部分をほとんどまったく引用していないのは奇妙である。同時に、少なくとも形式上は、右括弧書きは、その前までの判示が五八年判決に依拠したものであることを表明する趣旨であるとみられる。この点に、評釈子は、本判決を担当した第一小法廷の一種のジレンマを感じる。

すなわち、五八年判決は、周知のとおり、衆議院にかんする五一年大法廷判決の趣旨を、憲法四三条・四七条によって「どのような選挙の制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国会に反映させることになるかの決定を国会の極めて広い裁量に委ねているのである。それゆえ、……国会が具体的に定めたところのものがその裁量権の行使として合理性を是認しうるものである限り、それによって投票価値の平等が損なわれることになってもやむをえない」としたところにあると解した<sup>(8)</sup>うえで、参議院もしくは参議院議員選挙制度の仕組みの特殊性として、半数改選制かつそれにもとづく二人ないし六人の偶数定数制であること、二院制であることから衆議院議員とは選出方法を異ならせることによって代表の実質的内容・機能に独特の要素をもたせようと意図されたものであること、および、全国選出議

員が職能代表的色彩をもつのに比し地方選出議員は事実上都道府県代表的な地域代表の意義・機能を有するものであること、等を挙げ、そのような性格を採り入れた参議院議員選挙の仕組みは「国会に委ねられた裁量権の合理的行使として是認しうるものであり、そうである以上、……そのために選挙区間における選挙人の投票の価値の平等がそれだけ損なわれることとなったとしても、……これをもって直ちに右の議員定数の配分の定めが憲法一四条一項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものであることはできないといわなければならない。すなわち、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れないと解せざるをえないのである。」(六)「内は引用者による。以下も同じ」と判示したわけである。

このような論旨は、まず、論理的におかしい。選挙制度について国会の合理的裁量権が認められるから、右に掲げたような特殊な諸点をもつ参議院の選挙制度もその裁量的判断によるもので合理的である、とするところまでは、論理上は問題ない。しかし、その参議院の特殊性についての諸点を投票価値平等の原則が損なわれてもよいとすることの根拠に用いるのは、筋が通らない。なぜなら、投票価値の平等は憲法(一四条・四四条)から直接導かれる原則であるから、これを縮減しようとするのであれば、当然に他の憲法上の要請を持ち出さなければならないところ、判決が掲げた右の諸点のうち憲法が定めるものは、半数改選制(偶数定数制はこの半数改選の制度から不可避免的に導出されるものではない)と二院制のみであり、しかもこの後者は、定数配分方法の問題と直接には関わりようのないものである。すなわち、この判決は、憲法上の意味な根拠としては半数改選制を挙げたにすぎないから、結局、立法者が法律(公選法)において行なった裁量判断の結果としての具体的な選挙制度の特殊性を理由にして定数不均衡を正当化しているわけである。これは、立法裁量の結果得られた選挙制度の仕組みを、定数配分の合理性の判定も立法裁量に委ねられるとすることの根拠として用いているわけで、立法裁量論の、論理的に混乱した重疊的使用であるとい

わざるをえない。

そしてまた、内容上も、投票価値平等の原則の譲歩・後退の正当化理由として検討対象となりうるものは、半数改選制だけであって、その他の諸点は、憲法四三条の、議員が国民の代表であることを定めた規定等に照らして、成立し難いものと考えるべきである。これについては、五八年判決への多くの評釈の中で論じ尽されているので、ここでは詳論にわたることを避けた。

以上のように、五八年判決の、参議院の特殊性を強調する立論は、論理的にも内容的にも説得力がないものといわざるをえない。そのような理解に立つなら、本判決について、それは、五八年判決を踏襲する形式を採り、そうすることによって、これを読む人をしてそのようなものと読ませることを期待・容認する備えをしつつ、実質的には、参議院の特殊性論を背後に退かせ、むしろ、国会の合理的裁量論・選挙制度の合理性論を前面に押し出したものとみてもよいのではないかと考えられる。

二 次に、投票価値の平等が侵害され定数配分が違憲とされるに至ったか否かを判定する基準の問題であるが、本判決は、この違憲判断基準として、五八年判決とはほぼ共通の、次の基準を設定している。すなわち、「〔公選〕法制定後の人口異動によって選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差が拡大したとしても、その故に直ちに憲法違反の問題が生ずるものではなく、」と述べたあと、それにつづけて、「〔①〕その人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、〔②〕それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置をも講じないことが国会の立法裁量権の限界を超え、と判断される場合に、初めて本件議員定数配分規定の憲法に違反する」というものである。

これは、衆議院に於いて、五一年判決を受けた六〇年判決の採った基準と、一見同様のものであるかの感を抱か

せる。すなわち、右六〇年判決は、「①」不平等が……国会において通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般に合理性を有するのとは考えられない程度に適しているときは、……これを正当化すべき特別の理由が示されない限り、憲法違反と判断されざるを得ないものというべきである。／もつとも、制定又は改正の当時合憲であった……較差がその後の人口の変動によつて拡大し、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至つた場合には、そのことによつて直ちに当該議員定数配分規定が憲法に反するすべきものではなく、「②」憲法上要求される合理的期間内の是正が行われないうち初めて右規定が憲法に違反するものというべきである。」（／は改行を示す——引用者）と説示していた。

右の両者は似而非のものである。すなわち、まず、論理構造それ自体が異なる<sup>9)</sup>。六〇年判決は、投票価値の不平等状態が一定の程度を超えた場合（①）、そのこと自身によつて定数配分規定が違憲と評価されるとしたうえで、それが合理的期間内にある場合（②）には、この違憲の評価が解除されるとする。これに対して本判決は、①と②を「かつ」で撃いでおり、投票価値不平等と相当期間の双方についての要件が満たされて初めて違憲評価の対象となるという論法である。また、判断内容にかんしても大きな相違が指摘できる。この点は、①、②それぞれに分けて以下に若干述べておこう。

（一）まず、①の投票価値の格差の許容基準について、六〇年判決が「一般に合理性を有するものとは考えられない程度」を掲げていたのに対し、本判決は、「到底看過することができないと認められる程度」、つまり「投票価値の著しい不平等」を挙げている。これは、投票価値の格差の許容性についての判断を広く立法裁量に委ね、その立法府の措置が著しく不合理である場合に限って違憲となるとする、合理性の基準と同様のものである。こうした違憲審査基準は、選挙権が憲法上最も貴重な権利の一つと位置づけられることに根ざして憲法原則たる地位を認められている投票価値の平等をめぐる事案の判断には、およそ不向きなものであるといわなければならない。

もつとも、参議院にかんしては、衆議院定数問題について二対一の計数基準を提示しつつも、参議院には「理の政治」が期待されていることから、「参議院の定数再配分の場合は、公正かつ効果的な代表の実現にとって真に止むを得ないと合理的に考えられる限り、人口比例の幅が衆議院の場合よりも若干は広くなる可能性があることを認めなければならぬ<sup>(10)</sup>」と説く立場や、また、「地方区の場合、定数がつねに偶数でなければならないという前提を認めただえで、衆議院選挙区の場合の許容格差二対一の倍である四対一を許容限度とするのが妥当である<sup>(11)</sup>」との見解が、通説の中からも出されているように、人口比例原則を、参議院にかんして、全く機械的に衆議院の場合とパラレルに扱うことには慎重でなければならぬであろう。しかしながら、あえて私見を述べるならば、若干触遁の利かない議論ではあろうけれども、次の如くなる。

すなわち、先にも述べたところであるが、憲法は、二院制を採り、そのことによって、第二院に第一院とは異なった性格ないし役割を期待し、そして、その制度的具体化にかんしては、半数改選制であるべきことを定める他は、ひとまず立法裁量に委ねる一方で、投票価値の平等を憲法原則として示してその確保を命じ、立法裁量に厳しい限界を画している。したがって、人口比例原則の緩和を考慮する必要が生ずるのは、ただ、それが、憲法上の他方の要請である二院制の趣旨および半数改選制と衝突し、その間の調整が求められる場合に限られる。それ以外の、参議院選挙を全国区と地方区（比例代表区と選挙区）に分けて行なう等の公選法上の制度は、投票価値平等原則緩和の要因には何らなりえないものである。それゆえ、まず、地方区制ないしその偶数定数制を前提とした議論は、憲法解釈上採るべきではないものといわなければならない。そして、二対一の計数基準について考えるに、これは、そもそも、一対一が憲法上の要請であり国会はそれに可及的に近接させるべく立法する責務を負うものであることを当然の前提としつつ、一人一票という選挙権平等の趣旨を投票価値平等の問題に準用したもので、それ自身がすでに、非人口的要素をかなりの程度広く考慮に入れうる巾をもった枠組みなのである。つまり、「理の政治」の期待を含む二院制の趣旨

や半数改選制は、右の中の範囲内で充分採り入れることのできるものと思われるのであり、また、右以外の要素はすべて、投票価値平等原則に劣位するものとして扱われるべきである。このように考えると、参議院に於いても、二対一以上の較差を認めることは正当でなく、また、実際上もその必要はないとすべきではなからうか。

(二) ②の合理的期間(相当期間)の問題については、六〇年判決が、「憲法上要求される合理的期間内の是正が行われないとき」違憲となるものに対し、本判決は、「相当期間放置したことが国会の立法裁量権の限界を超える」と判断される場合」違憲となるとしている。「合理的期間」と「相当期間」とは、とりあえず表現のみの相違とみてよいであろうから、この点は措くとして、本判決が立法裁量を著しく強調するものであることは、一目瞭然である。

すなわち、六〇年判決が、合理的期間が経過しているか否かの判断権限は裁判所自身のものであるとみている——もっとも、この基準は、六〇年判決における実際の運用に照らしてみれば、国会が一定期間を徒過したことが明白に合理性を欠いている場合のみその不作為が違憲とされる、という極めて緩やかな準則として扱われており、結果的に、期間に於ける立法府の裁量的判断を広く許容するものとなつてはいるが——の比べ、本判決は、立法裁量権を表現上も正面に押し出し、相当期間が経過しているか否かについての判断をも立法裁量に委ねたものとも読める文脈となっている。つまりこの場合、裁判所には、相当期間の経過の有無それ自体についての判断権はなく、ただ、国会が右の有無を裁量的に判断する際に裁量の踰越濫用がなかったか否かについて判断しうるのみであることになる。

——この両者は、右にも触れたような最高裁の運用実際の場面では、取り立てて異なった機能を果たすものではないといえようが、論理構造上の立法裁量論の扱い方の違いには留意しておいてよいものと思われる。

三 以上のように、本判決は、五八年判決の判断枠組みを、随所に輕視すべきでない相異点を含みつつも、基本的に受け継いでいる。そして、その判断枠組みに拠つて、係争事案の判断に入るわけであるが、最後に、その点についてひとこと言及して、小評をしめくりたい。

五八年判決で問題とされた最大格差は一对五・二六、本判決でのそれは一对五・三七であり、また、逆転現象もひきつづいてみられるわけであるが、本判決は、それにつき、「なお右先例における選挙当時と大きく異なるところがあるとはいえない」と述べるだけで処理してしまっている。本判決は、既述のとおり、較差の許容限度についても、相当期間についても、それらを客観的な準則として提示しようとする態度をとらなかったものであるが、当該事案の具体的数字についての判断の際にも、それは違憲でないとした上で、右の較差と相当期間にかんする抽象的な判断枠組みを再言するにとどまっているのである。

しかし、最高裁の判断がそのようなものである一方で、参議院議員定数配分の不均衡は一層進行しており、選挙区選挙につき、最大較差は、昭和六〇年国勢調査人口の確定値では、最も重い鳥取と最も軽い神奈川で六・〇三倍にまで拡大<sup>(12)</sup>、また、昭和六十一年九月二月現在の選挙人名簿登録者数をもとにした場合も、右両選挙区の間で五・八九倍になるとされている<sup>(13)</sup>。——本判決の判旨からすれば、こうした現状すらも問題なく合憲と評価されることになる。法状況への最高裁の対応が、このように過度に不適切である事態は、国民の司法に対する信頼を根底から揺がすものであり、最高裁の姿勢の一日も早い是正を望みたいというはかない。また、この事態は、小評もそれを試みたところの、判旨の内在的分析という作業よりも、そこから進んで、何ゆえにこうした事態が生じているのかを解明する最高裁判所論の作業がより緊要であることを示唆してもいいものなのかも知れない。

## 注

- (1) それぞれ、最大判昭五一・四・一四民集三〇巻三号二三三頁、最大判昭六〇・七・一七民集三九巻五号一一〇〇頁。衆議院議員定数配分の不均衡問題にかんする卓見については、さしあたり、小林武「衆議院議員定数の不均衡と選挙の効力」〔右六〇年判決への評釈〕民商法雑誌九四巻四号（一九八六年）八〇頁以下への参照を請う。

- (2) 昭和五八年大法院判決をめぐって出された文献には、判例評釈も含め、目にした限りで、次のものがある。都築弘「参議

院定数訴訟最高裁判決——その経緯と概要」法律のひろば三六卷七号（一九八三年七月号）四頁、上野至「最高裁判決の意義と問題点」同右一六頁、清水睦「参議院定数訴訟上告審判決批評」同右二五頁、吉田善明「参議院定数訴訟最高裁判決を読んで」同右三一頁、高野真澄「参議院議員定数最高裁判決について」ジュリスト七九四号（一九八三年七月一日号）一三頁、松沢浩一「参議院地方選出議員の国民代表性と定数配分規定合憲判決」同右一九頁、久保田きぬ子「参議院地方選出議員定数訴訟に対する第二の最高裁大法廷判決について」判例時報一〇七七号（一九八三年七月一日号）三頁、野中俊彦「参議院定数不均衡合憲判決についての若干の考察」同右七頁、芦部信喜「参議院定数訴訟と立法府の裁量」法学教室三四号（一九八三年七月号）六頁、山本浩三「参議院議員定数配分規定合憲判決」判例評論三〇〇号（判例時報一〇九七号）一九八四年二月一日号）二三頁、同「参議院地方区選出議員の定数配分規定の合憲性」民商法雑誌八九卷六号（一九八四年三月）七二頁、高橋和之「定数不均衡訴訟に関する判例理論の現況と問題点」法学教室四二二号（一九八四年三月号）四二頁、阿部照哉「議員定数の不均衡と平等原則」法律のひろば三九卷（一九八六年五月号）二五頁。

(3) 順に、最大判昭三九・二・五民集一八卷二二七〇頁、最三小判昭四一・五・三一裁判集民事八三三六二頁（右両判決はいずれも昭和三十七年七月一日施行の選挙にかんするものである。最大格差一対四・〇八八）、最一小判昭四九・四・二五裁判集民事一一一号（昭和四十六年六月二七日施行の選挙。最大格差一対五・〇八）、最大判昭五八・四・二七民集三七卷三三三四五頁（昭和五十二年七月一〇日施行の選挙。最大格差一対五・二六）である。

(4) 下級審諸判決も、リーズニングにおけるニュアンスに差異はあるが、共通して合憲の結論を出している。代表的なものとして、最高裁の前記四十九年判決の原審である東京高判昭四八・七・三一判時七〇九号三頁、前記五十八年判決および同日同趣旨の大法廷判決の原審である大阪高判昭五四・二・二八判時九二三号三〇頁および東京高判昭五四・六・一三判時九三三三三頁、本判決の原審である大阪高判昭五七・九・二八判時一〇七〇号一九頁があり、最新のものは、東京高判昭六一・一四判時二〇二二二頁である。そのうち、右四十八年の東京高裁判決は、最大格差一対五・〇八について、「違憲無効のものでないと断定することは困難である」との判断を示している。

(5) 最三小判昭五六・七・二二刑集三五卷五五五八頁、および、同昭五七・三・二三刑集三六卷三三三三九頁。

(6) その後の最高裁判決で、戸別訪問事案において最高裁が従来より合憲の理由付けに用いていたいわゆる弊害論を採ることをせず、その点で、本文掲記の伊藤補足意見に示されたいわゆる選挙運動ルール論への傾斜をみてとることもできる（参照、野中俊彦「公職選挙法一三八条一項・二項の合憲性」『昭五十九年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一九八五年六月



一〇日号二三頁)ものとして、最一小判昭五八・一一・一〇刑集三七卷九号一三六八頁、最一小判昭五九・一・二〇刑集三八卷一号一頁、最一小判昭五九・二・二一刑集三八卷三号三八七頁などがある。高裁判決中には、一層直截に右手法を採用したものが認められる。以上につき、小林武(判例研究)「公選法の法定外文書規制・事前運動禁止規定の合憲性審査方法——都議選事件控訴審・時國判決」南山法学九卷三号(一九八六年)二九五頁以下への参照を請う。

(7) 辻村みよ子「投票価値の平等と選挙制度——参議院定数不均衡最高裁合憲判決(『本判決』)法学教室七一号(一九八六年八月号)一一五頁。

(8) 五一年判決の趣旨をこのように解することは正しくないものと思われる。けだし、それは、「投票価値の平等は、常にその絶対的な形における実現を必要とするものではないけれども、国会がその裁量によって決定した具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合には、それは、国会が正当に考慮することのできる重要な政策目的ないし理由に基づく結果として合理的に是認できるものでなければならぬと解されるのであり、その限りにおいて大きな意義と効果を有するのである」として、投票価値平等の保障を基軸に据えているのである。

(9) 参照、野中・前掲論文(註2)九頁。

(10) 芦部・前掲論文(註2)一二—一三頁、引用は一三頁。

(11) 清水・前掲論文(註2)二八頁。

(12) 朝日新聞一九八六年一月一日付。

(13) 同右一九八六年二月七日付。

(一九八六年二月二日)